Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XXVI.

Noch ein Beitrag zur Rechtfertigung des doktrinellen Lehrſatzes: auch nach dem canoniſchen Recht iſt den aus Ehebruch erzeugten Kindern eine Klage auf von dem ehebrecheriſchen Vater zu reichende Alimente nicht gegeben, am wenigſten aber iſt derſelben Mutter dann zu einer ſolchen Klage befugt, wenn ſie behauptet, „die in der Ehe mit ihrem legitimen Gatten gebohrnen Kinder ſeyen von einem Dritten durch Ehebruch erzeugt“, und deshalb von dieſem Alimente für ihre Kinder fordert. Mit Grundlage eines Rechtsfalls

Von Dr. Franz Kaucher zu Heidelberg.

§. 1.

Es verheurathete ſich die R*. mit S*. im Jahr 1800, und jene gebahr bis zum Jahr 1803 zwei Kinder. Im Jahr 1803 miethete ſich X*. bei dieſen Eheleuten ein, und nun gebahr die R*. S*. bis 1806 noch zwei Kinder. S*. ſtarb in dieſem Jahr in äußerſter Armuth und X*. blieb bei der Wittwe bis 1810. — Hierauf klagt Letztere gegen X*., auf Alimentation der beiden letzten Kinder, weil ſolche X*. mit ihr im Ehebruch erzeugt habe, und zwar geſtützt auf das Cap. 5. X. de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium. 4. 7. — Abgeſehen davon, daß X*. die fleiſchliche Vermiſchung und die Vaterſchaft verneinen kann, wird hier nur die Frage aufgeworfen: „ob die R*. S*. überhaupt auf Alimentation ihrer mit X*. angeblich im Ehebruch erzeugten Kinder gegen dieſen zu klagen befugt, und ob nicht vielmehr die Klage ſchon als an ſich unſtatthaft zurückzuweiſen ſey, ohne alle Rückſicht auf Einlaſſung? *)“

§. 2.

I. Das Erzeugen eines Kindes durch Ehebruch als erwieſen vorausſetzt, pflegt die Praxis (ſo ſagt man) auf Alimentation gegen den Vater zu erkennen [1]), jedoch hauptſächlich aus dem Grunde, weil die Nov. 74. c. 6., und die Auth. ex complexu C. de incestuosis nuptiis. 5. 9. zu hart ſeyen, und die Billigkeit verlange, daß man auf die Kinder Rückſicht nehme. Eine ſogenannte Praxis aber, verſteht man unter dieſer nicht ein gerichtlich conſtituirtes Gewohnheitsrecht [2]), iſt kein Geſetz [3]), und die liebe Billigkeit kann nur dann als Entſcheidungsgrund gelten, wenn kein Geſetz über den vorliegenden Fall vorhanden iſt, oder wenn die beſtehenden Geſetze nicht gradezu

*) d. h. ſo, daß ſelbſt die eventuell oder gar rein geſchehene Antwort auf die Klage als in den Acten nicht vorhanden anzuſehen iſt.

1) S. z. B Stryk usus mod. Lib. 25. tit. 3. §. 6. Boehmer jus eccl. prot. T. 3. p. 1332. Halae 1747). Linkii, coment. in decret. Lib. 4. tit. 7. §. 4 Gambsjäger jus ecclesiast. §. 240. 2) L. 38. D. de legibus. 1. 3. 3) L. 13. C. de sent. et interl. om. jud. 7. 45. L. 12. D. de off. praes. 1. 18.

entſcheiden; und dabei muß ſie mit dem Geiſt der Geſetze im Einklang ſtehen, darf alſo am wenigſten den klaren Worten eines ausdrücklichen Geſetzes entgegen ſprechen [4]). Die angebliche Praxis iſt alſo, läuft ſie wider das Geſetz, ſelbſt dann werthlos, wenn man auch ſagen könnte: summum jus summa injuria [5]). Auch beſtehen unter den älteren und neueren Juriſten ſehr verſchiedene Meinungen über obige Rechtsfrage. Manche bejahen andere verneinen ſie [6]), ſo daß es alſo mit der gerühmten Praxis ſehr ſchwankend ausſehen mag. Wir wollen uns alſo an den Buchſtaben und Geiſt der poſitiven Geſetze halten.

§. 3.

Es entſcheidet nun

A.) das römiſche Recht vollkommen für die Unpflicht des Vaters, indem es den ex coitu damnato erzeugten Kindern alles Recht, Alimentation zu fordern, ausdrücklich abſpricht. Man leſe nur in jedem Corpus jur. rom. nach: 1) Auth. ex complexu C. de incestis et in utilibus nuptiis. 5. 5. 2) Auth. licet patri C. de naturalibus liberis. 5. 27. 3) Nov. 74. C. 6. 4) Nov. 89. c. 15. Auf dieſe Geſetze [1]) berufen ſich die nicht ganz harmoniſche Meinungen: a) die aus dem Ehebruch erzeugten Kinder könnten nach römiſchem Recht von ihren Aeltern keine Alimente verlangen, und mithin nicht einmal von der Mutter. — b) der Vater habe keine Pflicht, den im Ehebruch erzeugten Kindern Alimente zu reichen [2]).

Anders aber, ſagt nun eine im §. 2. angeführte Meinung, habe

B.) das canoniſche Recht verfügt, da dieſes in dem Cap. 5. X. de eo qui duxit in matr. 4. 7. den Aeltern zur Pflicht gemacht wiſſen wolle, „die im Ehebruch erzeugten Kinder zu ernähren“, wodurch alſo die Beſtimmung des Civilrechts aufgehoben werde. Allein auch darüber ſind die Meinungen getheilt, indem Einige nur vom Vater, Andere aber von beiden Aeltern ſprechen, und Andere gar keine Aenderung des Civilrechts in dem Cap. 5. X. all. finden. Dieſes letzte nun dürfte die richtige Anſicht ſeyn. Es ſind Worte dieſes angezogenen canoniſchen Geſetzes in dieſem Archiv B. 1. Abh. V. S. 88. bereits abgedruckt.

Hält man nun das Cap. 5. all. gegen die oben unter lit. A. angeführten Stellen des römiſchen Rechts, ſo ergiebt ſich deutlich, daß das canon. Recht einen ganz andern Fall behandelt. Das römiſche Recht ſetzt wahre adulterinos voraus, welche zur Lebenszeit des unſchuldigen legitimen Ehegatten gezeugt wurden, das canoniſche Geſetz aber ein ganz anderes Verhältniß, gar keine adulterinos. Es wurde hier dem Pabſt folgendes Factum zur Entſcheidung vorgetragen: J*., legitim verheirathet mit der A*., begieng mit der M*. Ehebruch. Die Sache kam vor den Richter, und hier machte ſich J*. durch einen Eid

---

4) Mevius in decis. P. 1. dec. 208. nr. 10. P. 7, dec. 314. nr. 5. ibique leg. alleg. 5) Das Gemeinwohl erfordert oft Geſetze, deren Anwendung auf einzelne Fälle ungerecht und unbillig ſcheint; allein man denke daran, daß der salus publica manches Opfer gebracht werden muß, welches dem Einzeln wehe thut. Eine andere Frage iſt freilich: ob salus publica erfordere, den aus Ehebruch erzeugten Kinde. väterliche Alimente zu verſagen? doch wir ſprechen nicht de jure constituendo, ſondern de jure constituto. 6 Veral. z. B. Bartolus de alim. nr. 17. Gonzalez Tell ad C. 5. de eo qui dux. in matr. Brunnemann ad auth. ex compl. C. de incest. nupt. et ad auth. licet C. de not. lib. Geil lib. 2. obs. 86. nr. 3. Carpzov. P. 3. c. 14. d. 11. nr. 7. Richter P. 2. dec. 88. nr 34. Zoesius ad tit. 10 de eo dux in ux. nr. 5. Thibaut Pand. Syst. §. 348 Gambsjäger J. E. §. 240. Dagegen Link Coment. in doct. L. 4. tit. 7 §. 4. Meier in C. J. lib. 25. tit. 3. Th. 8. Ungepauer ad decr. h. t. nr. 5. Richter de auth. et compl. C. de incest nupt. nr. 21. Strauch dis. ad Jus Justin. 11. apkor. 21. fin. — 1) Wegen des geſchichtlichen Zuſammenhangs veral. m. dieſ. Archiv B 1. S. 84. f. 2) Veral z. B. Gambsjäger, J. H. Böhmer, Brunnemann, Strok, Thibaut, a. a. O. Dieſ. Archiv B. 1. Abh. V. S. 83. folg.

verbindlich, inskünftige der M*. sich zu enthalten. Er brach aber seinen Schwur, und lebte mit der M*. lange wie in einem ehelichen Verhältnisse. Alles dieses geschah, während die A*. noch lebte. Jetzt starb Letztere. J*. lebt nun mit M*. noch zehen Jahre in dem vorigen Verhältniß. Beide erzeugen zehen Kinder mit einander. Der Pabst entscheidet nun: „daß das gleichsam eheliche Beisammenleben des J*. und der M*. zu trennen sey, sie aber gehalten seyn sollten, die zehn Kinder zu ernähren".

So faßt J. H. Böhmer selbst das factum auf, und dies wird hier beibehalten, um den Vorwurf abzuwenden, das factum nach der Meinung geformt zu haben, welche dieses Orts vertheidiget wird; ein Vorwurf, der der Glosse, mit welcher unsere Gegner selbst im Widerspruch stehen, gemacht werden muß. Es schweigt nämlich diese gänzlich von dem erfolgten Tod der legitimen Gattin A*., und stellt fälschlich den Saz auf: tantem juramento contemto, vivente uxore sua, matrimonium cum alia contraxerit, diutius cohabitando eidem, de qua decem filios suscepit. Diese falsche Darstellung macht die Glosse, insoweit sie das factum geben will, selbst untauglich. Solches fühlte wohl Böhmer, gab daher das factum richtig, und ihm tritt Stryk bei. Die Glosse steht uns also nicht im Wege, und man kann sich sofort zur Prüfung der Gründe wenden, welche die Gegner für ihre Meinung anführen. Diese sind:

1) aus dem Text des cap. 5. X. cit. sey nicht ersichtlich, daß nur von solchen Kindern geredet werde, welche nach dem Tode der rechten Ehefrau A*. erst gebohren worden —

2) es sey, da nach jenem Gesetz der J*. schon während der Lebzeit seines Weibes der M*. beigewohnt habe, vielmehr zu vermuthen, daß von den zehn dort angegebenen Kindern einige schon vor dem Ableben der A*. gebohren worden seyen —

3) es sey nicht zu vermuthen, daß J*. in zehn Jahren auch zehn Kinder mit der M*. habe erzeugen können.

Allein diese Gründe sind wohl ohne rechtlichen Gehalt. Denn:

ad 1) ist aus der Gesetzstelle noch weniger ersichtlich, daß von jenen zehn Kinder mehr oder weniger zur Lebzeit der rechten Ehefrau schon geboren gewesen wären; ja im Gegentheile spricht das Gesetz a) erst von dem Tod der Frau, b) dann von dem zehnjährigen Beisammenleben des J*. mit der M*., und c) hierauf von dem Erzeugen der zehn Kinder. Da aber das Gesetz, indem solches das factum erzählt, die Zeitfolge genau beachtet, so würde es, wären Kinder im Ehebruch während des Lebens der A*. erzeugt worden, und unter jenen zehn begriffen gewesen, dieses gewiß auch miterwähnt haben.

Sodann behelfen sich die Gegner

ad 2) mit einer Vermuthung, welche weder praesumtio juris noch facti genannt werden kann; mit einer Vermuthung, welche aus der Erfahrung genommen seyn soll, die aber aus eben dieser Erfahrung widerlegt werden könnte, indem solche uns auch viele Beispiele giebt, daß auf fleischliche Vermischungen nicht nothwendig Kinder erfolgen, und daß nicht selten sogar Eheleute längere Zeit zusammen leben, ehe das Kinderzeugen seinen Anfang nimmt.

Endlich kann

ad 3) auch dieser Einwand durch Erfahrung widerlegt werden, indem eine ähnliche Fruchtbarkeit zweier Concumbenten nicht unerhört, und nicht einmal selten genannt werden darf.

§. 4.

Dagegen sprechen für die Meinung, daß das Gesetz nur solche Kinder im Blick habe, welche nach dem Tod der A*. gebohren worden, folgende Gründe:

1) Die rationes decidendi des Pabſtes ſind: a) weil J*. und M*. keine jungen Leute mehr ſeyen; b) weil ſie öffentlich und wiſſentlich mit einander im Ehebruch gelebt hätten; c) weil der geleiſtete Eidſchwur wiſſentlich von dem J*. gebrochen wurde; d) weil dieſes ſkandalöſe Leben der Moralität zuwider ſey; e) weil J*. und M*. zehn Jahre lang zuſammengelebt, und zehn Kinder erzeugt hätten.

Dieſe Entſcheidungsgründe werden auch noch beſonders theils im Text theils in den Gloſſen erläutert; nämlich ad a) bemerkt die Gloſſe, daß im Falle es junge Leute geweſen wären, welchen man die Nichtenthaltſamkeit verzeihen könne, die Heirathserlaubniß vielleicht ertheilt worden ſey; allein unter der Concurrenz der andern Nebenumſtände habe auch des J*. und der M*. ſchon eingetretenes, der Bedächtlichkeit fähiges Alter berückſichtigt werden müſſen; ſodann ſagt ad b) der Text: Pabſt Leo habe das Verboth gegeben, keiner dörfe diejenige ehelichen, mit welcher er die Ehe gebrochen, und ad c) wird zur Beſtätigung dieſes Grundes die Verordnung des Pabſt Gregor und die Verfügung des Conſiliums zu Tribur angeführt, hierneben ad d) nichts bemerkt, da ſolches ſchon in der Natur der Sache liegt, ad e) aber im Text gedacht, daß die lange Zeit des Beiſammenlebens (die zehn Jahre) die Sünde nicht mindere, und daß die während dieſer Zeit (ita decennio) in Menge erzeugten Kinder (als Beweis einer häufigen Wiederholung der Sünde) das Verbrechen vergrößerten.

Des Pabſtes Sinn war alſo: wären J*. und M*. junge Leute, welchen man das Nichtbeherrſchen des Naturtriebs eher verzeihet, läge kein Meineid des J*. vor, wäre es nur Ehebruch, hätten ſie nicht in der gedoppelten Sünde zehn Jahre nachher zuſammengelebt, und noch dabei ſo eifrig der böſen Luſt gefröhnt, daß in dieſer Zeit noch zehn Kinder gebohren worden, ſo würde er vielleicht die Ehe geſtattet haben, wie ſolches das folgende Capitel ausdrücklich ſagt, vorzüglich da keine Lebensnachſtellungen gegen die erſte Frau vorhanden waren. Der im Cap. 5 all. angeführte Umſtand, „daß zehn Kinder erzeugt worden“, ſoll alſo nur als Verſtärkungmittel des Vergehens angeſehen werden, und die erkannte Strafe noch mehr rechtfertigen, indem durch die zehn Kinder während zehn Jahren der Beweis geliefert wird, daß ſie dem verbothenen Fleiſchesgenuß unnachläſſig obgelegen hätten. Es iſt hier die Summe auf das höchſte geſetzt, um das Vergehen des J*. mit der M*. möglichſt ſcharf herauszuheben. Auch wollte man bei der Aufſtellung des Falls fragen: „ob nicht die während der Zeit des Beiſammenwohnens in Menge erzeugten Kinder eine Nachſicht gewähren könnten?“ allein der Pabſt erklärte: „grade der Umſtand, daß während den zehn Jahren auch zehn Kinder gebohren worden, (multiplicitas prolis,) vergrößere das Verbrechen.

2) Den Schluß, welchen deshalb die Gloſſe, (ungeachtet der ganz verkehrten Anſicht in Aufſtellung des casus) dahin macht „item filii nati ex illegitimo matrimonio vel coitu alendi sunt a parentibus“, iſt auch ganz für die Meinung, daß die in unſerm Cap. 5. cit. gedachten zehn Kinder nicht als im Ehebruch erzeugt angeſehen wurden, ſondern nur als aus einer ungültigen Ehe, illegitimo matrimonio, durch unehelichen Beiſchlaf, illegitimo coitu, erzeugt. Sie waren alſo den naturalibus oder Concubinenkinder gleich, und als ſolche hatten ſie ja vollkommenen Rechtsanſpruch auf Ernährung.

3) Sieht man hier auf die Worte der Stelle ſelbſt, ſo ſtehet immer der Umſtand, „daß zehn Kinder gebohren worden“, ſogleich und nur hinter dem factum, „daß ſie ſeit zehn Jahren miteinander gelebt hätten; und ſo finden ſich dieſe Sätze zweimal in dem Cap. 5. X. all. wiederholt, und jedesmal in demſelben tempus und Zuſammenhang. Nachdem auch das factum der Ehe und des Gelübdebruchs

vollſtändig aufgeſtellt iſt, ohne der Kinder zu erwähnen, ſagt das Geſetz: endlich (demum) nachdem die A*. geſtorben, lebte J*. mit der M*. zehn Jahre lang und zeugte zehn Kinder. Dieſer Satz iſt gänzlich von der vorhergehenden Erzählung getrennt; es iſt ein ganz anderes Zeitverhältniß, wovon das Geſetz ſpricht, es iſt eine ganz andere Handlung. Die vorhergehende war beſeitigt, und nun traten die zwei neuen Umſtände ein, daß J*. zehn Jahre mit der M*. lebte, und zehn Kinder mit ihr zeugte. Eine gleiche resp. Trennung und Verbindung des Geſchichtlichen finden wir dann in den Entſcheidungsgründen des Pabſtes; denn nachdem ſolcher den Meineid, den Ehebruch, das Alter und das Scandalum angeführt hatte, ſagt er: „nec aliquod eisdem J*. et M*. adminiculum afferunt, quod decennio cohabitaverunt ad invicem ac decem filios susceperunt". Dabei ſind dieſe beiden letzten Sätze durch das quod in einen Satz gebracht, durch das ac aber als zuſammengehörend verbunden, ſtehen alſo in der engſten Berührung, ſo daß das Gebähren der zehn Kinder als Folge des zehnjährigen Beiſammenlebens ſich darſtellt.

4) Ein anderes Geſetz, Cap. 13. X. qui filii sint legitimi. 4. 17., befeſtiget obige Auslegung des Cap. 5. X. 4. 7. Von jenem Geſetz ſpricht Böhmer ſelbſt: gravius dubium movet Innocentius III. in Cap. 13. X. qui filii sint legitimi, quo jus civile approbare videtur. Jene Stelle des Cap. 13. alleg. lautet: „quia tamen tam lex mosaica quam canonica sobolem susceptam ex adulterio detestatur, testante domino quod manzeres et spurii usque in decimam generationem in ecclesiam non intrabunt, canone vero votante tales ad sacras ordines promoveri, secularibus quoque legibus non repellentibus eos a successione paterna, sed negantibus ipsis etiam alimenta, petitioni tuae non duximus annuendum". Dieſes Geſetz ſpricht alſo ausdrücklich und allein von adulterinis, und beſtätigt klar das Jus civile — non approbare videtur. Denn der Pabſt entſcheidet den vorgetragenen Fall rein und vollkommen aus dem Civilrecht, mit wörtlicher Beziehung auf ſolches, indem er ſagt: petitioni tuae non duximus annuendum, „weil das Civilrecht die im Ehebruch erzeugten Kinder von dem väterlichen Erbe ausſchließt, ja ihnen die Alimente verweigert". Wie hätte der Pabſt dieſen Entſcheidungsgrund aus dem Civilrecht hernehmen und auf dieſe bündige Weiſe deſſen Vorſchrift als beſtehendes Geſetz anerkennen können, hätte ſolches in dem ſchon vorhandenen Cap. 5. X. 4. 7. aufgehoben werden ſollen?!

5) Die Gloſſe will zwar hierin einen Widerſpruch mit dem Cap. 5. all. finden, allein da ſie ſich ſelbſt widerſpricht, ſo verdient ſie inſofern keine Betrachtung. Auch fällt aller Widerſpruch hinweg, wenn man bedenkt, daß Cap. 13. X. 4. 17. von adulterinis ſpricht, das C. 5. X. 4. 7. aber nur von naturalibus, welches auch die Gloſſe (S. nr. 2.) ſelbſt eingeſteht. Dieſe, von ihrer vorgefaßten Meinung verblendet, vergaß die leichte Vereinigung beider Geſetze, welche doch ſogleich vorliegt, ergreift man die hier vertheidigte Auslegung des Cap. 5. X. alleg. Wollte man aber dieſer nicht beipflichten, ſo läßt ſich

6) auch noch die Rechtsregel hierher ziehen: lex posterior derogat priori. Das Cap. 13. X. qui filii sint leg. iſt von Innocenz III., welcher im Jahre Chriſti 1198 Papſt wurde, dagegen das C. 5. X. de eo qui duxit rel. vom Pabſt Clemens, welcher im Jahre 1181 auf dem päbſtlichen Stuhle ſaß. Sonach iſt jene erſte Stelle neuer. Wir bedürfen aber nicht einmal dieſes Grundes, da ſich die beiden Stellen vollkommen vereinigen laſſen, und beide mit gleicher Kraft und

Wirkung in unſerem C. J. C. ſich befinden. Beſtärkt wird man in dieſer Anſicht

7) durch den allgemeinen Hinblick auf die Grundſätze der Geſetzgebungen von den Folgen des Ehebruchs überhaupt, und inſonderheit auf den deßhalbigen Geiſt des römiſchen und canoniſchen Rechts. Das moſaiſche und ältere römiſche Recht beſtimmte die Todesſtrafe für die Ehebrecher [1]). Juſtinian droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerds, die Ehebrecherin, (wobei man beſonders die Einwirkung der Theodora erkennen will) ſoll mit Ruthen gezüchtigt, und dann in ein Kloſter verſtoßen werden, aus welchem ſie der Ehemann innerhalb zwei Jahren zurückfordern könne [2]). Das canoniſche Recht aber ſtraft den Ehebrecher und die Ehebrecherin gleich [3]), zum Beweis, daß der Ehebruch in dieſem noch in gehäßigerm Lichte betrachtet wurde. Die Carolina beſtätigt das römiſche Recht [4]). Nach dieſem iſt Ehebruch Eheſcheidungsgrund, und der Mann kann die Ehe wegen Ehebruch aufheben [5]). Auch die Frau kann ſolches verlangen, wenn der Ehemann ſeinen ehebrecheriſchen Umgang nicht aufgiebt [6]). Das canoniſche Recht, nach ſeinem Princip über die Unauflöslichkeit der Ehe quoad vinculum, erkennt die separatio perpetua auf den Ehebruch [7]). Das römiſche und canoniſche Recht verbiethen die Ehe des Ehebrechers mit der Ehebrecherin [8]). Abgeſehen von den gewöhnlichen Strafen des ſchuldigen Ehegatten [9]), welche römiſches und canoniſches Recht gleich beſtimmen [10]), verliert noch die Frau als Ehebrecherin ihr ganzes ſonſtiges Vermögen, und zwar a) zum Vortheil der Kinder, welche ⅔ erhalten, und b) der Aſcendenten, welchen ⅓ zufällt. Der Mann verliert als Ehebrecher ebenfalls ſein Vermögen, und zwar zum Vortheil der Deſcendenten und Aſcendenten der erſten drei Grade, dann folgt der Fiscus [11]). Das Cap. 4. X. de donat. inter virum et uxorem (4. 20.) beſtimmt noch vorzüglich den Verluſt des Heirathsguts und der Widerlage.

Ein Blick in dieſe Geſetze belehrt uns alſo, wie gehäſſig das Laſter des Ehebruchs der römiſchen und päbſtlichen Geſetzgebung war, und als welches hohe Verbrechen ſie es anſehen. Mit den härteſten Ausdrücken wird ſolches belegt, die Geſetzgeber ſchaudern gleichſam vor dem Verbrechen, ihre Sprache erſchöpft ſich in Worten, welche die Verachtung gegen die Ehebrecher beurkunden. So ſtimmen beide Rechte vollkommen mit einander überein, ſie haben, inſoweit es thunlich, gleiche Folgen, ja das canoniſche Recht iſt noch ſtrenger. Warum ſollten alſo die §. 3 lit. A. angezogenen Civilgeſetze nicht ebenfalls im canoniſchen Recht gebilligt worden ſeyn, während doch das Laſter beiden Geſetzgebungen gleich gehäſſig iſt, beide ſolches mit den grellſten Farben ſchildern, und es noch beſonders verpönen? — Ausdrücklich ſpricht Cap. 13. X. qui fil. sint leg. lex canonica sobolem susceptam ex adulterio detestatur, und aus allem dieſem erklärt ſich nun auch die Härte des Geſetzes gegen an ſich unſchuldige Kinder. Dieſe ſollen gleichſam zur öffentlichen Abſchreckung dienen, auch das Product des Verbrechens ſoll verachtet und geächtet ſeyn.

---

1) Lib. Lev. XX. 10. Deutronom. XXII. 22. L. 30, §. 1. C. ad Leg. jul. de adult. 9. 9. §. 4 J. de publ. jud. 4 18. 2) Nov. 134. C. 1. Auth sed hodie C. ad leg. jul. de adult. 9. 9. 3 C. 23. C. 32. qu. 6. 4 C. C C, art. 120. 5) Nov. 117. cap. 8. 6 Nov. 117. cap. 9. 7) Conc. trid sess. 24. de reform. mat. c. 8. cap. 2. X. de divort. 4. 19. Cap. 2. X. de praesc. 2 26. 8) L. 13. de h. q. ut indig. auf. 34. 9. L. 27. C. ad leg. jul. de adulteriis. 9 9. cap. 5. X. 4. 8. C. 1, C. 31. qu. 1. 9) Thibaut Pand. §. 469. 10) L. 8. §. 4. 7. L. 11. C. de repudiis. (5. 17.) C. 4. X. de donat. inter V. et U. 4. 20. 11) Thibaut l. c.

§. 5.

Wenn man nun aus dem vorigen das Reſultat ziehen kann, das Cap. 5. X. all. giebt den aus Ehebruch erzeugten Kindern keine Alimentenklage gegen ihren ehebrecheriſchen Erzeuger, ſo läßt ſich aber deshalb doch nicht behaupten: auch der Mutter Verbindlichkeit, jenen Kindern das Leben zu erhalten, ſey in den Geſetzen aufgehoben. Es ſagt a) die Auth. ex complexu ausdrücklich: omnis paternae substantiae indigni beneficio, ut nec alantur a patre. Auch redet b) die auth. licet patri allein vom Vater, von deſſen Beerbung und Verfügungsgewalt in Teſtamenten, und von den Rechten der natürlichen Kinder in Rückſicht zu demſelben, worauf es endlich den adulterinis dieſe Wohlthat abſpricht. Ferner benennt c) die Nov. 74. Cap. ult. ebenfalls nur den Vater in den Worten „sed sit supplicium etiam hoc patrum, ut agnoscant etc. etc.“, und ſo erklärt ſich d) das Cap. 13. X. qui filii sint legitimi dahin: non solum repellentibus eos a successione paterna, sed negantibus ipsis etiam alimenta“ (i. e. a patre.) Nur allein die Nov. 89. Cap. 15. ſpricht von parentibus; allein da mit dem Wort parens nach L. 51. de V. S. 50. 16. auch avus, proavus, et omnes superiores, bezeichnet ſind, ſo können auch alle männliche Aſcendenten damit bezeichnet ſeyn; und dieſes muß man um ſo mehr annehmen, weil es der Redſeligkeit in den Novellen gar nicht angemeſſen iſt, mit einem einzigen mehrdeutigen Wort frühere Geſetze und natürliche Zwangspflichten aufzuheben.

Uebrigens liegt hier ein Beitrag zur Vereinigung des Cap. 5. X. 4. 7. mit Cap. 13. X. 4. 17., indem das erſte von beiden Aeltern ſpricht: „ut uterque liberis suis necessaria subministret“, dagegen aber das Cap. 13. X. cit. nur vom Vater redet, ſo daß hieraus ein neuer Beweis für den Satz erhellet: beide Stellen haben verſchiedene Fälle zum Gegenſtand, und in dem C. 5. X. cit. wurden die zehn Kinder nicht als adulterini betrachtet.

§. 6.

Blicken wir nun auf unſern §. 1. erzählten Fall zurück, ſo liegt er ganz außer dem Gebiet der des Cap 5. X. 4. 7. Denn in dieſem iſt der Ehemann der Ehebrecher, in unſerm Rechtsfall aber bekennt ſich das Eheweib zu dem Verbrechen des Ehebruchs, und verlangt Alimente für ſolche Kinder, welche ſie bei Lebzeiten ihres, mit ihr zuſammenlebenden, legitimen Ehegatten S*. ehebrecheriſch mit dem X*. erzeugt habe. Vorausgeſetzt nun, es wäre erweislich, daß X*. in den Jahren 1803. 4. 5. und 6. mit der Ehefrau R*. S* ſich fleiſchlich vermiſchte, und daß in jenem Zeitraum die R*. S*. zwei Kinder gebahr, würde dieſes für ſolche eine Alimentenklage gegen den X*. begründen?

Es bleibe dabei außer Betracht, daß die Geſetzgebung einen ſolchen Fall, wo das Eheweib durch ihr Verbrechen gleichſam die ganze Familie ihres Ehemannes betrügt, fremde Kinder unterſchiebt, welche das Erbrecht der legitimen Kinder u. ſ. w. beeinträchtigen, noch gehäſſiger anſehen muß; auch mag hier diejenige incertitudo patris zur Seite geſtellt werden, welche man dann anzunehmen pflegt, wenn eine außerehelich geſchwängerte Weibsperſon überführt wird, zu einer ſolchen Zeit mit mehreren Mannsperſonen ſich fleiſchlich vermiſcht zu haben, nach welcher und der Geburtszeit Berechnung jeder der Stuprarores der Erzeuger ſeyn kann. Denn, „ob hierunter die Anwendung des römiſchen Princips: pater est incertus, den unehelichen Kindern die Alimentenklage abſchneide“, iſt ebenfalls eine ſehr verſchieden beantwortete Streitfrage [1]), welche dieſen Orts auf ſich beruhen mag, da

II. ein beſtimmtes römiſches Geſetz der Mutter im obigen Rechts-

fall entgegen tritt. Es ſpricht Papinian in L. 11. §. 9. D. ad leg. Jul. de adult. coercendis: „non utique crimen adulterii, quod mulieri objicitur, infanti praejudicat, cum possit et illa adultera esse et impubes defunctum patrem habuisse“. Daraus ergiebt ſich wenigſtens, daß die Rechtsvermuthung: pater est, quem justae nuptiae demonstrant, auch in ſolchen Fällen ſtehen bleiben muß, bis ſpeciell behauptet und bewieſen wird: es ſey phyſiſch unmöglich, daß der Ehemann das während der Ehe von ſeiner Ehefrau gebohrne Kind erzeugt haben könne [2]). Man wende nicht ein, die Alimentenklage gereiche ja den hülfloſen Kindern zum Vortheil, und das Geſetz wolle nur einen Nachtheil von ihnen abwenden. Der Vortheil der legitimen Geburt iſt unendlich höher, als das beneficium flebile, in der Lage eines detestatus ernährt zu werden. Dadurch verlöhre das in der Ehe gebohrne Kind ſeine Familienrechte, ſeine öffentliche Ehre, und wohl ſein ganzes Lebensglück. Es kann mithin der Mutter hierunter um ſo weniger geglaubt werden, weil ſie propriam turpitudinem bekennt, und ihren eigenen Kindern auf eine ſchändliche Weiſe eines der höchſten Güter im Staate rauben will [3]). Und noch weniger verdient ihre Behauptung eine Berückſichtigung, wenn, wie in vorliegendem Fall, der Ehegatte keinen Zweifel an der legitimen Abkunft der aus der Ehe gebohrnen Kinder aufregte, wenn er dieſe als ſeine Kinder taufen ließe, und als ſeine Kinder ſie hinterlaſſen hat.

§. 7.

Gehet man nun auf den §. 1. a. E. aufgeworfene Frage zurück, ſo folgt aus den Gründen unter I. ſowohl (§. 3 bis 5.), als aus denen unter II. (§. 6.), daß X^r. gar nicht pflichtig ſeyn kann, auf eine actio non fundata, auf eine vom Geſetz gemißbilligte, und gleichſam verabſcheute Klage ſich einzulaſſen, und daß es contra jus in thesi anlaufen würde, auch nur einen Beweis der Klage zuzulaſſen, ſondern daß dieſe a limine judicii zurückzuwerfen iſt, nicht blos als angebrachter Maßen, ſondern als an ſich und gänzlich unſtatthaft — als actio reprobata.

---

1) Schmidt, Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden §. 338. ibi alleg. not.**. Thibaut a. a. O. §. 348. 2) Glück, Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld §. 159. ibi L. L. et loci alleg. 3) Ja wenn ein Kind ſelbſt ſo ſchamlos wäre, unter obigen Umſtänden einen Dritten als ehebrecheriſchen Vater auf Alimente in Anſpruch zu nehmen, oder wenn ein Vormund ſo etwas unternähme, müßte die Klage ſofort zurückgewieſen werden, weil es außer dem Gebiet freier Diſpoſition liegt, ſich ſelbſt ehrlos zu machen, und den Vater zu ſchänden, in deſſen legitimer Ehe man gebohren wurde.

Druckfehler.

S. 369. Z. 1. l. Errichtung ſt. Berichtigung.